

A. I. Nº - 206910.0016/15-2  
AUTUADA - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - ANTONIO RAMOS DAMASCENO  
ORIGEM - IFEP NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.09.2016

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0167-04/16**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. No entanto, a multa aplicada no item **a)**, conforme dispõe o art. 106, II, “c”, do CTN, passa para o percentual de 1% vez que o inciso IX do art. 42, da Lei nº 7.014/96 foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 04/12/201, exige multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$140.358,51 pelo cometimento das seguintes irregularidades à legislação tributária deste Estado:

Infração 01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa percentual de 10%. Período: Janeiro a junho de 2015. Valor: R\$133.274,40.

Infração 02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa percentual de 1%. Período: Janeiro a junho de 2015. Valor: R\$7.084,11.

A empresa impugna o lançamento fiscal (fls. 141/156). Afirma que uma investigação mais apurada dos fatos permite se concluir que a autuação necessita ser revisada.

Informa que “*promoveu uma busca no Portal Tributário*” e identificou situações que necessitam serem excluídas da autuação, quais sejam:

1. notas fiscais não recebidas por apresentar erro de regra fiscal/comercial;
2. notas fiscais não recebidas porque o arquivo XML não foi enviado, previamente, para avaliação.

Diz que objetivando corroborar com a busca da verdade material, elaborou uma planilha (em CD) com a indicação das situações que necessitam ser excluídas da autuação, estruturando tal planilha da seguinte forma e a partir daquela elaborada pelo autuante: “*Data No LRE; NF no Livro?, com a indicação de Não Localizada; SYNCRO; Portal Tributário com as seguintes indicações: Enviada SAP; Liberada; Não Encontrada; Pendente; Rejeitada, e Status com as seguintes indicações: Defesa, Devido; motivo/justificativa com as seguintes indicações: Apresentou rejeição comercial/mercadoria foi devolvida; NF e mercadoria devolvida - sem xml; Bonificação do dia 15/01/2015; Mercadoria não entregue; NF devolvida e substituída por NF 224001; NF devolvida e substituída por NF 224000 e NF devolvida e substituída por NF 224002*

Informa de que nas situações indicadas como “*pendentes, não encontrada e rejeitada*”, as notas fiscais “*não foram recebidas por desacordos com regras fiscal ou comercial, e, neste caso, por*

*apresentarem erros as notas fiscais não foram registradas no livro fiscal*". E, mais uma vez, informa que as planilhas elaboradas tinham como objetivo "colaborar com a busca da verdade material".

Em seguida, passa a discorrer sobre a necessidade de diligência fiscal com o intuito de que seja procedida revisão da autuação em homenagem ao princípio da verdade material e da ampla defesa. Nesta sua argumentação, saca do princípio da busca da verdade material que rege o processo administrativo fiscal (art. 2º, do RPAF/BA). Solicita que a diligencia seja realizada pela ASTEC/CONSEF para que sejam excluídas as mercadorias devolvidas.

E neste caminhar expõe:

*Caso os Julgadores não concedam imediato provimento à impugnação administrativa, a ora Impugnante reitera o seu requerimento de realização de diligência e perícia, através de Auditor Fiscal que não tenha participado da Fiscalização que originou o Auto de Infração ora impugnado. Assim, a ora Impugnante requer, lhe seja permitido provar todo o alegado pelos meios de provas em direito permitidos, principalmente e especialmente, requerendo, desde já, a produção da indispensável e imprescindível prova pericial, apresentando, desde já, a seguir, quesitos para serem respondidos, protestando pela inclusão de outros, que se fizerem necessários até o momento da referida prova.*

#### **QUESITOS**

1. *Queira o Senhor Perito confirmar se as mercadorias indicadas nas planilhas anexadas à presente impugnação administrativa foram devolvidas aos fornecedores e devem ser excluídas da autuação.*
2. *Queira o Senhor Perito elaborar novo demonstrativo do débito com o abatimento do débito do ICMS.*

Pede o integral provimento da presente impugnação para que o auto de infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuante presta informação (fls. 170/176), informando, inicialmente que a empresa opera no segmento de gênero alimentícios, materiais de limpeza e assemelhados e que as infrações foram constatadas através dos exames procedidos em sua documentação fiscal, apresentada através das NF-es e SPED FISCAL.

Que analisando as 02 planilhas em CD-Rom apresentadas pelo impugnante, contendo informações de que algumas notas fiscais eletrônicas foram devolvidas, com e sem o arquivo XML, em qualquer momento sobre tais fatos não apresenta "uma única prova por mais simples que seja".

A respeito da NF-e nº 382 emitida em 29/05/2015 por MFB MAFRIG FRIGORÍFICOS BRASIL S.A., documento existe, único apresentado pelo defendant (fl. 60), nele consta, no campo "Informações Complementares", que ela é referente à de nº 32.605. No entanto, nenhuma das duas NF-es fizeram parte da autuação.

Em seguida, ressalta que a simples alegação que as mercadorias não foram recebidas e/ou foram devolvidas sem qualquer comprovação, não tem o condão de ilidir a ação fiscal.

A respeito da informação de que já solicitou, a quem de direito, as comprovações de suas alegações defensivas, não apresenta tais comprovações.

Quanto ao pedido de revisão pela ASTEC e/ou Auditor Fiscal que não participou da fiscalização, entende haver falta de razoabilidade no pleito, pois, não foi apresentado nada que leve a suspeição do autuante. No entanto, cabe a este CONSEF a decisão.

Por fim ressalta de que o defendant encontra-se obrigado a atender ao SPED Fiscal, nos termos da legislação - Protocolo ICMS 77/2008 e arts. 217, I e 247 e seu § 1º, do RICMS/12.

Quanto às multas, encontram-se contida no art.42, incisos IX e XI, da Lei nº 7014/96.

Pugna pela procedência da autuação.

## VOTO

As infrações 01 e 02 tratam de multas (1% e 10% sobre o valor comercial das mercadorias) por descumprimento de obrigação acessória, já que a empresa deu entrada no seu estabelecimento de mercadorias não tributáveis ou com fase de tributação encerrada, bem como, de mercadorias tributáveis, sem proceder aos seus registros em sua Escrituração Fiscal Digital.

Quanto ao pedido de revisão ou perícia fiscal solicitada pelo impugnante, ressalto que é cediço ser a busca da verdade material e a certeza jurídica a finalidade de qualquer procedimento administrativo tributário, que se pauta nos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito (art. 2º, do RPAF/BA), tendo sempre em vista a conveniência da rápida solução do litígio, restringindo-se as exigências ao estritamente necessário à elucidação do processo e à formação do convencimento da autoridade requerida ou do órgão julgador por ato menos oneroso (§§ 1º e 2º do citado artigo). Por isso, o julgador administrativo pode, e deve, por competência (art. 30, III, do Regimento Interno deste CONSEF – Decreto nº 7.592/99), solicitar diligência ou perícia para que se cumpra, quando necessária, uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito de uma questão. No entanto, ao julgador cabe a direção do processo na fase instrutória, tendo a competência de autorizar ou rejeitar a produção de provas e na forma que entender necessária, sob o enfoque exclusivo da necessidade ou não das mesmas para o deslinde do feito.

Afora tais considerações, determina o art. 147, I, do RPAF/BA que deve ser indeferido o pedido de diligência fiscal.

*a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*

*b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;*

E de perícia fiscal:

*II - de perícia fiscal, quando:*

*a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;*

*b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*

*c) a verificação for impraticável*

Além do acima explicitado, ainda, determina o RPAF/BA:

**Art. 123.** É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e **acompanhada das provas que tiver**, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da intimação. (grifo não original)

**Art. 142.** A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

**Art. 143.** A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

O impugnante não trouxe aos autos qualquer fato carreado de prova que pudesse ensejar um pedido de diligência fiscal, muito menos de perícia fiscal.

Quanto à quesitação apresentada, ela apenas demonstra que o impugnante estar a requerer que este Colegiado submeta o processo à outro auditor fiscal para realizar nova fiscalização, já que a documentação, que se encontra na posse da empresa, deve ser toda requerida, o que levaria este fiscal estranho ao feito a realizar o procedimento inerente da defesa, como dispõe o art. 123, do RPAF/BA já citado.

E, em relação ao pedido de que tal diligência, se aprovada, fosse realizada pela ASTEC/CONSEF, não consta dos autos qualquer indício à colocar o autuante sob suspeita.

Por consequência, indefiro o pedido de diligência/perícia fiscal requerida, com base nas determinações do art. 147, do RPAF/BA.

Feito tais colocações, no mérito, o autuado não se insurge sobre o preceito legal da obrigatoriedade da escrituração das notas fiscais de entradas na sua escrita fiscal. Apresenta 02 planilhas sem qualquer prova para lhes dar sustentação e calcadas no demonstrativo produzido pela fiscalização, onde indica as notas fiscais não escrituradas e que entende ser devida a multa e aquelas que diz terem sido rejeitadas, não encontradas ou não entregue e pendentes, afirmado que todas foram devolvidas ou mesmo não recebidas. Diz estar envidando esforços junto aos seus fornecedores para buscar a totalidade destas operações.

Confessa ser devedor da multa em relação à infração 01 de R\$41.903,55, e que em outra planilha diz ser de R\$37.517,61, e da infração 02 de R\$6.217,84.

Ora, todos os motivos apresentados pelo impugnante devem ser provados. A norma regulamentar estabelece procedimentos específicos para o caso de desfazimento de qualquer operação comercial, quer sejam elas devolvidas (obrigatoriamente devem ser registradas), quer sejam elas não aceitas quando de suas entradas (retorno).

E apenas para exemplificar, alatoriamente busquei junto ao site desta Secretaria de Fazenda, a NF-e nº 800034, emitida em 18/05/2015 (fl. 26 dos autos) com chave de acesso nº 2915 0502 9144 6002 2049 5500 1000 8000 2418 9034 9094, autuada e dita pelo impugnante como “rejeitada” (levantamento da empresa no CD). Foi autorizada em 18/05/2015 às 20:29:25-03:00, inclusive com CRTC não constando nela qualquer informação de que houve a sua rejeição.

Assim, não cuidando o impugnante de comprovar os seus argumentos, somente posso alinhar-me ás considerações feitas pelo autuante, mantendo a autuação em todos os seus termos.

Porém aqui existe matéria a ser enfrentada em relação à infração 01, matéria desconhecida quando do lançamento fiscal e de ordem pública. Neste caso, o julgador, diante do seu poder-dever, não pode se eximir de analisá-la.

O art. 149, VIII, do CTN assim dispõe:

*Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício* (grifo não original) *pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

.....

*VIII - Quando deva ser apreciado fato não conhecido* (grifo não original) *ou não provado por ocasião do lançamento anterior.*

No caso presente e quando do lançamento fiscal, a autuante, corretamente, aplicou a multa de 10% sobre o valor das mercadorias tributadas entradas no estabelecimento da empresa, porém não registradas e tudo com base no quanto disposto no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, vigente quando da autuação.

Acontece que o inciso IX do art. 42, da Lei nº 7.014/96 foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015, DOE de 11/12/2015, efeitos a partir de 11/12/2015, passando a ter a seguinte redação:

*IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;*

Por outra banda, o art. 106, II, “c”, do CTN, determina:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

...

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Em assim sendo, com base no art. 149, VIII e em obediência ao quanto disposto no art. 106, II, “c”, ambos do CTN, reviso, de ofício, a multa aplicada para o patamar de 1%, vez que o inciso IX do art. 42, da Lei nº 7.014/96 foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015, DOE de 11/12/2015, efeitos a partir de 11/12/2015, conforme demonstrativo a seguir.

#### **DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 01**

<b>DATA OCORRÊNCIA</b>	<b>% MULTA</b>	<b>VALOR</b>
31/01/2015	1%	2.632,43
28/02/2015	1%	2.260,67
31/03/2015	1%	1.859,44
30/04/2015	1%	2.475,59
31/05/2015	1%	3.290,41
30/06/2015	1%	808,90
<b>TOTAL</b>		<b>13.327,44</b>

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, sendo o valor da infração 01 reduzido em obediência a alteração procedida no inciso IX do art. 42, da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015 e da infração 02 mantido integralmente.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206910.0016/15-2, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$20.411,55**, previstas no art. 42, IX e XI (com redação dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015), da mesma lei e dos acréscimos moratórios, estatuídos na Lei 9.837/2005.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR